IVÁN JOSÉ MARÍA CULLEN
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
1
Convención Nacional Constituyente
MESA DE ENTRADAS
26-5-94
26 MAY 1994
Sec.: V.C. Nº 341

7.- INVALIDEZ DEL ART. 5 LEY 24.309

PROYECTO DE RESOLUCION

6. La Convención Nacional

Resuelve:

1º.- Desconocer la validez y declarar la nulidad por incompetencia del órgano emisor del art. 5º de la ley 24.309 y, en su consecuencia, prescindir de la imposición allí establecida.

2º.- El cuerpo determinará -por sí y sin ingerencia de otro poder- la forma como habrá de tratar y votar los artículos o temas habilitados para su reforma.

3º.- Desconocer los efectos que impone el art. 6º de la ley 24.309 al resultado de la votación de los temas incluidos en el llamado "Núcleo de coincidencias básicas".

Fundamentos

El art. 5º de la ley 24.309 dice: "La Convención podrá tratar en sesiones diferentes el contenido de la reforma pero los temas indicados en el art. 2º de esta ley de declaración deberán ser votados conjuntamente entendiéndose que la votación afirmativa importará la incorporación constitucional de la totalidad de los mismos, en tanto que la negativa importará el rechazo en su conjunto de dichas normas y la subsistencia de los textos constitucionales vigentes".

Semejante imposición carece de antecedentes en nuestro derecho y ha sido justamente criticado por la generalidad de la doctrina y vastos sectores de la sociedad.

Se trata de una clásula "cerrojo" que al imponer una votación conjunta a temas distintos -algunos sin vinculación entre sí- coloca a los convencionales en la disyuntiva de aceptar lo malo para poder aprobar lo bueno y viceversa.

Caben cuatro consideraciones para sostener la invalidez de la norma:

a) El Congreso ha "usurpado" facultades que la Convención posee (como cualquier órgano fundamental del Estado que pretende funcionar con independencia y eficacia), que consisten en reglar su propia organización y funcionamiento.

En todos los precedentes nacionales (1853, 1860, 1866, 1898 y 1957) el órgano constituyente dicta su propio reglamento e incluso la ley declarativa le reconoce esta atribución (art. 13).

9 DE JULIO 1216 - TEL./FAX: 041-210213/242202 - 2000 ROSARIO
SAN JERÓNIMO 3091 - TEL./FAX: 042-558622 - 3000 SANTA FE

IVÁN JOSÉ MARÍA CULLEN
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO 2

La generalidad de la doctrina no avala que pueda el Congreso exigir a la Convención una determinada forma de votación.

Las justificaciones de la imposición se asientan o en el acuerdo político que precedió a la ley (que algunos comparan con los "pactos preexistentes" que cimentaron nuestra Nación) o en la caracterización como "sistémica" a la norma en cuestión . Ambas cuestiones serán analizadas.

b) El acuerdo político entre los Dres. Carlos Menem y Raúl Alfonsín denominado "Pacto de Olivos" no contempló las verdaderas necesidades del país.

Fue un pacto signado por la mutua desconfianza de sus firmantes. Por ello las "garantías" que se pretendieron establecer.

Los "Pactos Preexistentes" (fundamentalmente el Pacto Federal del 4 de enero de 1831 y el Acuerdo de San Nicolás de 1852) buscaban mecanismos aptos para organizar constitucionalmente el país bajo la forma Federal de Estado e irremediablemente concluían en la convocatoria a un Congreso Constituyente que sancionaría la Constitución Nacional.

Precisamente los diputados a ese Congreso no estaban obligados a una forma determinada de votación o debate y se encontraban sin instrucciones especiales debiendo desempeñarse conforme sus "conciencia, saber y patriotismo" (Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, art. 6º).

Por otra parte los pactos "preexistentes indican que el país como organización jurídica no existía circunstancia que no puede compararse con una reforma constitucional.

c) La cláusula "sistémica" que algunos alegan (Barra, Rodolfo, Ambito Financiero 16-02-94) encontraría sustento en la necesaria vinculación de los temas incluidos en el Núcleo.

¿Puede la ley imponer una votación conjunta como condicionante de la necesidad de la reforma?.

El tema se vincula con el alcance de las facultades del Congreso a la luz del art. 30 C.N. ¿ Declarar la necesidad de la reforma es solamente fijar los artículos o temas o también debe señalarse el "sentido" o "finalidad" de ésta?.

Desde ya que en los artículos o temas puede existir una primer limitación, las "prohibiciones" que resultarían una limitación negativa: "se puede reformar pero no con este o aquél alcance".

Y además puede estar habilitado el artículo pero, dentro

9 DE JULIO 1216 - TEL./FAX: 041-210213/242202 - 2000 ROSARIO
SAN JERÓNIMO 3091 - TEL./FAX: 042-558622 - 3000 SANTA FE

IVÁN JOSÉ MARÍA CULLEN
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

FOLIO 3

de él, indicarse una determinada temática para su reforma, que no podría excederse.

Más difícil de precisar es el sentido o finalidad, ya que de ser aceptado, nos llevaría a una tarea de interpretación de la ley, harto confusa, que no podría limitar a la Convención.

Sólo aceptando esta tesis (necesidad de respetar el "sentido" de la reforma) podría llegar a admitirse la cláusula sistémica dado que la finalidad (por ejemplo, atenuación del poder presidencial) resultaría el condicionante de su extensión temporal (reelección presidencial).

No comparto la tesis finalista, pero aún receptándola ello requiere una precisa y necesaria vinculación entre los temas que serán votados conjuntamente. Y ello no ocurre en el caso.

No se advierte que la reducción del poder presidencial tenga que ver con la confesionalidad del Presidente o con los tres Senadores o con el status constitucional de la Capital Federal o con la Administración del Poder Judicial a cargo del Consejo de la Magistratura, o la remoción de jueces, o las mayorías especiales en leyes que modifiquen el régimen electoral o de partidos.

Y como la ley no admite un paquete parcialmente cerrado, es obvio que ni para quienes alegan la cláusula sistémica para justificar la votación conjunta es posible admitir el "cerrojo" en los trece temas del núcleo (Bidart Campos, Germán: "La ley 24.309 y la fijación del temario de Reforma de la Constitución", Ponencia presentada en las Primeras Jornadas sobre Temas Constitucionales Relevantes, organizada por el Instituto de Derecho Público de Rosario).

d) En definitiva lo que el art. 5º de la ley 24.309 inmpone es un abrupto cambio en el sistema de reforma constitucional del art. 30 C.N. que determina con claridad que es la Convención y no el Congreso quién hace la reforma.

"Efectuar" la reforma es redactar sus artículos, debatir sobre ellos, darles sentido y sentar sus bases interpretativas.

"Ratificar" la reforma hecha por el Congreso es algo muy distinto meramente refrendatorio y ajeno a nuestro sistema (Bidart Campos, Germán: "Con el paquete el Congreso se extralimitó", Clarín 17-5-94)

Esta distinción, elemental sin duda, nos lleva a otra conclusión.

Si el Congreso entendió que los trece ítems del Núcleo integraban un "sistema" único, integral, inseparable e

9 DE JULIO 1216 - TEL./FAX: 041-210213/242202 - 2000 ROSARIO
SAN JERÓNIMO 3091 - TEL./FAX: 042-558622 - 3000 SANTA FE

IVÁN JOSÉ MARÍA CULLEN
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

indivisible (Eduardo Menem y Roberto Dromi: "El paquete se vota a todo o nada"; Clarín, 12-5-94, pág. 17) ello es solamente una opinión -respetable por cierto- pero de ninguna manera exigible para la Convención.

Y ello porque es este cuerpo el que valorará en su conjunto, si los temas que habrá de incluír en la reforma merecen vincularse entre sí o no.

Por otra parte el mismo Congreso entendió que el Núcleo no está tan cerrado como reza el art. 5º. En efecto, la sanción de diputados contenía (dentro del "Núcleo") el mandato de senadores en cuatro años (art. 2º D apartado "a") y una cláusula transitoria que decía :"La transformación de un sistema de elección indirecta de un senador por vez, en uno de elección directa de tres senadores a la vez con representación de la minoría" (Art.2º D apartado "c", inc. 2, Cámara de Diputados de la Nación, O.D nº 1 de las Sesiones de prórroga 1993, págs. 4 y 5.)

Ambos aspectos incluídos en la media sanción de diputados no fueron aceptados por el Senado que al obrar así demostró claramente que el Núcleo no es indivisible o indestructible ni siquiera en el pensamiento del Congreso que sanciona una ley, sin observaciones por el Poder Ejecutivo que la promulgó, con textos distintos que sólo puede aceptarse por el alcance que la Corte dá a la "declaración" del art. 30 C.N. en el voto del Dr. Molinari O'Connor en el sentido que es el Congreso quién dispone de "un amplio marco de procederes posibles que no se ciñe al previsto para la formación y sanción de las leyes" (considerando 8º), criterio compartido por el Dr. Fayt (considerando 14).(Caso "Polino" del 7-4-94).

Esta "declaración" especial que tiene la forma de una ley "sui generis" indica que en el Congreso, una sola de las Cámaras (la de Diputados) le dió un alcance inseparable a los temas del Núcleo, pero no ocurrió lo mismo ni con la Cámara de Senadores ni con el Poder Ejecutivo que ante la sanción de éste, promulgó igualmente la ley.

La Corte parece advertirlo (en el voto mayoritario) en el caso "Polino" (considerando 6º in fine.

Una demostración de que es propio de la Convención valorar en su integridad la reforma a sancionar, la encontramos en el pensamiento de uno de los juristas más importantes en el proceso de gestación del Pacto de Olivos y la consecuente ley declarativa (con cláusula cerrojo incluída) quien nos dice: "Sin embargo, debe recordarse una vez más que entre los temas habilitados se encuentra la actualización de las atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo Nacional (arts. 67 y 86 Constitución Nacional) y se puede acudir a estos preceptos para realizar una tarea de perfeccionamiento del Núcleo" (García Lema, Alberto, "La reforma por dentro" p. 223).

9 DE JULIO 1216 - TEL./FAX: 041-210213/242202 - 2000 ROSARIO
SAN JERÓNIMO 3091 - TEL./FAX: 042-558622 - 3000 SANTA FE

IVÁN JOSÉ MARÍA CULLEN
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

Es decir que el Núcleo cerrado herméticamente para la Convención puede ser perforado desde fuera de éste por medio de otros temas de libre debate (sic).

Es muy importante que la Convención reivindique sus facultades. La salud de la República lo exige.

La falta de consenso que advierte García Lema en los procedimientos refrendatarios como el de la Provincia de Buenos Aires que lleva al ciudadano a ".... aceptar o rechazar en bloque, por sí o por nó, un cúmulo de cuestiones heterogenéneas sin que se hubiera previsto la eventualidad de que algunas de las modificaciones propuestas merecieran su aprobación y otras no" (ob. cit. pág. 76), no fue remediada como los pactistas pregonan (ob. cit. pág. 77).

Sin embargo la ley está vigente y frente a ella la Convención debe determinar, desde el primer momento, si esa norma invade sus propias atribuciones.

Tiene facultades para ello y el proyecto que presento pretende que la Honorable Convención las ejerza.

9 DE JULIO 1216 – TEL./FAX: 041-210213/242202 – 2000 ROSARIO
SAN JERÓNIMO 3091 – TEL./FAX: 042-558622 – 3000 SANTA FE